



Herrn Bürgermeister
Manfred Baumberger
Hauptplatz 41
4053 Haid

Haid, 05.09.2016

Sehr geehrter Herr Bürgermeister!

RESOLUTIONSANTRAG – Rasche Anpassung der OÖ Gemeindeordnung im Bezug auf Rechtssicherheit für Liveübertragungen von GR-Sitzungen und Veröffentlichung von Protokollen im Internet

Die freiheitliche Gemeinderatsfraktion beantragt gem. § 46 Abs. 2 OÖ Gemeindeordnung nachstehenden Antrag in die Tagesordnung der Gemeinderats-Sitzung am 29.09.2016 aufzunehmen.

Antrag:

Der Gemeinderat der Stadtgemeinde Ansfelden möge beschließen:

Der OÖ. Landtag, die OÖ. Landesregierung werden im Sinne der Antragsbegründung aufgefordert, rechtlich gedeckte Möglichkeiten für die Veröffentlichung von Live-Streams der Gemeinderatssitzung und die Veröffentlichung von GR-Protokollen im Internet zu schaffen

Begründung:

Aktuell wird der Begriff „Öffentlichkeit“ in der OÖ Gemeindeordnung unter § 53 *Öffentlichkeit*

Abs (1) Die Sitzungen des Gemeinderates sind öffentlich. Die Öffentlichkeit besteht darin, daß jedermann nach Maßgabe des vorhandenen Platzes berechtigt ist, zuzuhören und sich Aufzeichnungen zu machen.

definiert und macht es dadurch nicht möglich das Internet als Medium für die Bereitstellung von Inhalten einer GR-Sitzung zu nutzen.

Transparenz schaffen

Jeder Bürger, jede Bürgerin sollte die Möglichkeit haben, die Gemeinderatssitzung im Internet zu verfolgen.

Die FPÖ Fraktion ersucht den Gemeinderat um einen entsprechenden Beschluss.

Für die freiheitliche Gemeinderatsfraktion:

StR Jägereder Josef
Fraktionsobmann

VzBgm. Partoll Christian

Datenschutzrecht

Jahrbuch 2014

herausgegeben

von

ao. Univ.-Prof. Dr. Dietmar Jahnel

Universität Salzburg
Fachbereich Öffentliches Recht



RECHT

Wien · Graz 2014

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Es darf empfohlen werden, Beiträge aus dem Jahrbuch für Datenschutzrecht wie folgt zu zitieren: „[Autor/in], Titel des Beitrages, in: *Jahnel* (Hg), Datenschutzrechtl. Jahrbuch 14 (2014) [Seitenangabe].“

Alle Rechte vorbehalten.

ISBN 978-3-7083-1009-1
NWV Verlag GmbH
Faradaygasse 6, 1030 Wien, Österreich
Tel.: +43 1 796 35 62-24, Fax: +43 1 796 35 62-25
E-Mail: office@nwv.at

Geidorfgürtel 24, 8010 Graz, Österreich
E-Mail: office@nwv.at

www.nwv.at

© NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien · Graz 2014

Druck: Alwa & Deil, Wien
E-Mail: office@alwa-deil.at

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	3
A. Aufsatzteil	7
Eva SOUHRADA-KIRCHMAYER Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs zur „Vorratsdatenspeicherungs-Richtlinie“	9
Christof TSCHOHL Vorratsdatenspeicherung – Aufstieg und Fall in Österreich.....	31
Lukas FEILER Informationsfreiheit vs. Datenschutz.....	55
Datenschutz als Hemmschuh und Wegbereiter für das Grundrecht auf Zugang zu amtlichen Informationen	
Markus TRUMMER Das Datengeheimnis	75
Sonja DÜRAGER „Data Warehouses auf dem Prüfstand“	101
Der rechtliche Rahmen für die Datenverarbeitung in Informationsverbundsystemen	
Katharina STRATIL Logfiles und Datenschutz	121
Oskar WAGNER Cookies im Datenschutzrecht – ausgewählte Rechtsprobleme.....	139
Alexandra SCHRÖTT Einführung intelligenter Messgeräte („Smart Meter“) im Zusammenhang mit Datenschutz und Datensicherheit.....	163
Ernst BRANDL / Thomas PFAFFENEDER Datenschutzrechtliche Aspekte der Pay-As-You- Drive Versicherung.....	191
Rainer KNYRIM / Christian KERN Drohnen – Fliegen im rechtsfreien Raum?	207

Inhaltsverzeichnis

Elisabeth HÖDL	
Datenschutzrechtliche Aspekte des internationale Cloud Computing unter Berücksichtigung des Safe Harbor Abkommens	217
Clemens THIELE	
Videoüberwachung aus Fahrzeugen – Datenschutzrechtliches zu Dashcams.....	235
Doris HATTENBERGER / Matthias HOI	
Ein „Medienprivileg“ für alle und für alles?	251
Günter HERZIG	
„Medienprivileg“ nach § 48 DSGVO und nach Art 9 der Datenschutzrichtlinie: Eine Case Study zur richtlinienkonformen Auslegung des österreichischen Datenschutzrechts.....	281
Dietmar JAHNEL	
Datenschutzrechtliche Fragen bei der Veröffentlichung von Gemeinderatsprotokollen im Internet und Live-Streaming von Gemeinderatssitzungen	289
Rainer HÖRBE / Walter HÖTZENDORFER	
Privacy-by-Design-Anforderungen für das Federated Identity Management.....	305
Eine datenschutzrechtliche und architektonische Betrachtung	
B. Serviceteil.....	327
Dietmar JAHNEL	
Die DSGVO-Novellen 2013 und 2014.....	329
Dietmar JAHNEL	
Datenschutzrecht: Literaturübersicht 2013.....	335
Dietmar JAHNEL	
Datenschutzrecht: Judikaturübersicht 2013/2014	341
Stichwortverzeichnis.....	359
Autoren und Herausgeber	362

Dietmar JAHNEL

Datenschutzrechtliche Fragen bei der Veröffentlichung von Gemeinderatsprotokollen im Internet und Live-Streaming von Gemeinderatssitzungen

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung.....	290
II.	Öffentlichkeit von Gemeinderatssitzungen	290
1.	Verfassungsrechtliche Ausgangslage	290
2.	Umfang der Parlamentsöffentlichkeit.....	292
III.	Veröffentlichung im Internet.....	293
1.	Zulässigkeit des Grundrechtseingriffs durch die Veröffentlichung	293
2.	Grundrechtseingriff durch eine „staatliche Behörde“	295
a)	Zustimmung.....	295
b)	Datenverwendung durch eine „staatliche Behörde“	295
c)	Gesetzliche Grundlage.....	296
d)	Interessenabwägung	298
e)	Materieller Gesetzesvorbehalt.....	298
f)	Gelindestes Mittel.....	298
g)	Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen.....	298
h)	Angemessene Garantien.....	299
i)	Bestimmtheitsgebot.....	299
IV.	Medienprivileg	299
1.	Medienprivileg im DSG 2000.....	299
2.	Medienprivileg nach der DS-RL.....	300
3.	Richtlinienkonforme Interpretation von § 48 DSG 2000.....	302
V.	Fazit.....	303

I. Einleitung

Nach Art 117 Abs 4 B-VG sind die Sitzungen des Gemeinderates öffentlich. Entsprechend den neuen Möglichkeiten, die das Internet mit sich bringt, bieten in jüngerer Zeit einige österreichische Gemeinden Live-Übertragungen von Gemeinderatssitzungen online an.¹ Als Live-Streaming bezeichnet man ein Streaming-Media-Angebot, das in Echtzeit bereitgestellt wird. Im Falle einer serverbasierten Lösung wird der Stream vom erzeugenden Rechner an einen zentralen Server gesendet, der den Stream dann im Internet verteilt.² Als weiterer Schritt zu größerer Transparenz werden im Anschluss an das Live-Streaming meist auch die Gemeinderatsprotokolle zum Download zur Verfügung gestellt.

Damit stellt sich die Frage, ob diese beiden Formen der Veröffentlichung, soweit dabei auch personenbezogene Daten verwendet werden, mit dem Grundrecht auf Datenschutz vereinbar sind. Diese Frage ist in der Fachliteratur bisher noch nicht behandelt worden. In der Judikatur ist dazu ein einziger Bescheid der Datenschutzkommission (seit 1.1.2014: Datenschutzbehörde) zu finden, in der diese die Zulässigkeit der Veröffentlichung von Gemeinderatsprotokollen im Internet zu beurteilen hatte.³ Auf diese Entscheidung wird später in diesem Beitrag näher eingegangen werden.⁴

II. Öffentlichkeit von Gemeinderatssitzungen

1. Verfassungsrechtliche Ausgangslage

Zunächst ist zu überlegen, ob Gemeinderatssitzungen nicht ohnedies öffentlich und damit „allgemein zugänglich“ iSd § 1 Abs 2 DSG 2000 sind, womit das schutzwürdige Geheimhaltungsinteresse und der Grundrechtsschutz entfallen würden. Tatsächlich ist auf Ebene der Bundesverfassung eine derartige Regelung zu finden. Art 117 Abs 4 B-VG bestimmt dazu: „Die Sitzungen des Gemeinderates sind öffentlich, es können jedoch Ausnahmen vorgesehen werden. Wenn der Gemeindevoranschlag oder der Gemeinderechnungsabschluss behandelt wird, darf die Öffentlichkeit nicht ausgeschlossen werden.“⁴ Parallele Regelungen sind in Art 32 B-VG für den Nationalrat und in Art 96 Abs 2 B-VG für die Landtage zu finden.

Da es in den Sitzungen des Gemeinderates immer wieder vorkommt, dass personenbezogene Daten von Dritten⁵, an denen ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse besteht, verwendet werden, kommt das Grundrecht auf Datenschutz zur Anwendung. Das dadurch verbürgte Grundrecht auf Geheimhaltung

1 Laut Google-Suche im Oktober 2014 zB in Wien, Salzburg, Wels oder Waidhofen an der Ybbs.

2 <<http://de.wikipedia.org/wiki/Live-Streaming>>.

3 DSK 30.03.2012, K121.766/0003-DSK/2012.

4 Siehe dazu Punkt III.2.c.

5 Beispiele aus der Judikatur sind personenbezogene Daten betreffend ein Umwidmungsverfahren (VwGH 12.03.2010, 2008/17/0206) oder eine baupolizeiliche Überprüfung (DSK 30.03.2012, K121.766/0003-DSK/2012). Dazu kommen bei Live-Übertragungen die Bilddaten der Gemeinderatsmitglieder, der Mitarbeiter des Gemeinderates und der Besucher.

ist in § 1 Abs 1 DSG 2000 ebenfalls im Rang eines Verfassungsgesetzes normiert. Damit kommt es bei der Verwendung von personenbezogenen Daten in einer Gemeinderatssitzung zur Situation, dass Art 117 Abs 4 B-VG die Öffentlichkeit der Gemeinderatssitzung und der in dieser Sitzung verwendeten personenbezogenen Daten vorsieht, während § 1 DSG 2000 unter den dort näher umschriebenen Voraussetzungen die Geheimhaltung derselben Daten gebietet. Es stehen sich also zwei bundesverfassungsrechtliche Regelungen mit demselben Anwendungsbereich gegenüber, die hinsichtlich der Frage der Verwendung von personenbezogenen Daten in bestimmten Fällen (nämlich bei Vorliegen schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen an diesen Daten) zu gegenteiligen Ergebnissen führen. Da es – abgesehen von der Baugesetzwidrigkeit – keine verfassungswidrigen Verfassungsgesetze geben kann und es sich um zwei Bestimmungen auf derselben Stufe im Stufenbau der Rechtsordnung handelt, stellt sich die Frage, wie dieser Normenwiderspruch gelöst werden kann.

Zur Lösung dieser Konstellation werden in der verfassungsrechtlichen Fachliteratur, wenn auch im Zusammenhang mit der parlamentarischen Kontrolle nach Art 52 B-VG, zwei Lösungswege angeboten:

1. Im bisherigen Schrifttum wird die Auffassung vertreten, dass zwischen den beiden Verfassungsnormen kein absoluter Vorrang zugunsten einer der beiden bestehe. Es sei vielmehr im Einzelfall zu prüfen, ob durch Beantwortung einer Interpellation in personenbezogener Form die Grenzen zulässiger Grundrechtseingriffe verletzt würden, was in der Praxis auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung hinausläuft.⁶ Bei genauerer Durchsicht der einzelnen Fundstellen in der Fachliteratur zeigt sich jedoch, dass sich diese Ansicht auf eine einzige Arbeit aus dem Jahr 1994 zurückführen lässt, nämlich *Moritz*, Datenschutz und parlamentarische Interpellation, ÖJZ 1994, 763: Er gelangte zum Ergebnis, dass dem Grundrecht auf Datenschutz gegenüber der Beantwortung parlamentarischer Interpellationen der Vorrang zukommt.

2. In einer Publikation aus jüngerer Zeit vertritt *Lienbacher* eine andere Ansicht: Weil sich zwei bundesverfassungsrechtliche Regelungen gegenüberstehen, stellt sich die Derogationsfrage. Diese sei dahin aufzulösen, dass die Bestimmungen der Art 52 und 53 B-VG hinsichtlich der damit verbundenen notwendigen Informationsübermittlungen *leges speciales* zum Datenschutzgesetz darstellen. Dies habe zur Konsequenz, dass im Anwendungsbereich der genannten Artikel § 1 DSG 2000 nicht greifen kann.⁷ Er begründet diese Ansicht damit, dass sich der Datenschutz gleichsam als Querschnitt über die gesamte Rechtsordnung legt. Die parlamentarische Kontrolle der Verwaltung ist ein Teilbereich, in dem der Datenschutz grundsätzlich auch zur Anwendung gelangt. Speziell derogiert wird ihm durch verfassungsrechtliche Bestimmungen, die die parlamentarische Kontrolle der Verwaltung vorbehaltlos gewährleisten, also insbesondere durch die Interpellation und durch die Untersuchungsausschüsse.

Ich halte die Argumentation von *Lienbacher* für die überzeugendere. Dies deshalb, weil die „harmonisierende Lösung“ den Normenwiderspruch auf Ebene des Verfassungsrechts ignoriert und die Art 52 und 53 als Ermächtigungsgesetz iSd § 1 Abs 2 DSG 2000 verstehen will und so zu einer Verhältnismäßigkeitsprü-

6 Vgl. *va Kahl*, Art 52 in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), B-VG-Kommentar, Rz 40 mit zahlreichen Nachweisen.

7 *Lienbacher*, Datenschutzrecht und Staatsorganisation, 18. ÖJT Band I/2, 17 (30).

fung gelangt. Erkennt man hingegen an, dass ein derartiger Normenwiderspruch besteht, so ist dieser mit einer der gängigen Interpretationsmethoden, wie hier der *lex specialis*-Regel, lösbar.

Wendet man nun die *lex specialis*-Lösung auf das Verhältnis von Art 117 Abs 4 B-VG und § 1 DSGVO 2000 an, so bedeutet dies, dass das (österreichische) Grundrecht auf Datenschutz im Anwendungsbereich des Art 117 Abs 4 B-VG, der die Öffentlichkeit der Gemeinderatssitzungen vorbehaltlos (wenn auch mit der Ermächtigung, Ausnahmen vorzusehen) regelt, nicht greifen kann. Im Folgenden ist daher zu untersuchen, was unter „Öffentlichkeit“ iSd Art 117 Abs 4 B-VG zu verstehen ist.

2. Umfang der Parlamentsöffentlichkeit

Die Entstehungsgeschichte und der Umfang der in den angeführten Artikeln des B-VG festgelegten „Parlamentsöffentlichkeit“ wurden in der Fachliteratur (in der Ausprägung des für den Nationalrat maßgeblichen Art 32 B-VG) bereits näher untersucht.⁸ Die Autoren kommen dabei zum Ergebnis, dass die Parlamentsöffentlichkeit seit Jahrzehnten als selbstverständliche Voraussetzung eines demokratischen Staates angesehen wird. Dafür wird fast ausschließlich ältere Literatur, die in der Regel nur bis in die 1920er-Jahre reicht, als grundlegende Referenz angegeben. Das Konzept, das in den dabei zitierten Schriften von *Tezner* und *Kelsen* zugrunde liegt, versteht die Parlamentsöffentlichkeit als Öffentlichkeit der Plenarsitzungen und damit einer öffentlichen Auseinandersetzung und dem Zwang zu einer Begründung und Rechtfertigung politischer Entscheidungen. Die gesamte ältere Literatur zur Frage und Bedeutung von Parlamentsöffentlichkeit ist im Wesentlichen auf Plenarsitzungen ausgerichtet und geht zunächst von der faktisch beschränkten Zugänglichkeit parlamentarischer Verhandlungen aus. Sie sieht die Plenardebatten als wesentliches Forum, über das vielfach Berichterstattung über politische Auseinandersetzungen erst möglich wird. Und sie ist sich bewusst, dass diese Debatten für „die Öffentlichkeit“ im Wesentlichen nur mittelbar und verzögert zugänglich sind – nämlich über die Zeitungsberichterstattung in den auf Sitzungen folgenden Tagen. Darüber hinaus wird vorausgesetzt, dass die Öffentlichkeit, die erreicht werden kann, vielfach beschränkt ist. Die eingehende Auseinandersetzung mit parlamentarischen Materialien, also Anträgen, Ausschussberichten oder Anfragen ist noch einmal eingeschränkt, da in der Regel nur Protokolle von Plenarsitzungen und deren Beilagen, also Anträge und Ausschussberichte gedruckt und bezogen werden konnten. Dabei darf zuletzt nicht übersehen werden, dass auch die Recherchemöglichkeiten in der Vergangenheit sehr eingeschränkt waren, da Indices immer erst mit Verzögerung für eine Gesetzgebungsperiode erstellt werden konnten, und da die Auswertung der parlamentarischen Materialien auf ein bestimmtes Set von Schlagwörtern beschränkt war.

Es lässt sich also zusammenfassend feststellen, dass sowohl die Regelungen im B-VG als auch im GOG-NR auf Vorbilder des 19. Jahrhunderts zurückgehen und im Wesentlichen seit den 1920er-Jahren nicht verändert wurden. Sie wurden also vor dem Hintergrund des gerade dargestellten gesellschaftlichen und me-

8 *Kastelitz/Konrath/Neugebauer*, Datenschutz und Parlament, in *Lienbacher/Wielinger* (Hrsg), *Öffentliches Rechl. Jahrbuch* 2011 (2011) 149 (152 ff).

dialen Kontexts formuliert. Ebenso gehen die Referenzen und Grundlagen im Hinblick auf die Bedeutung von Parlamentsöffentlichkeit von diesem Bild aus und sind zudem primär auf die Plenardebatte ausgerichtet. Dazu kommt, im Sinne des „Kenntnis-Erlangens“, eine Sichtweise, die von einer weitgehend einseitigen Kommunikationsbeziehung ausgeht: auf der einen Seite finden sich die parlamentarischen Prozesse, über die in Medien berichtet wird, und über die sich schließlich „die Öffentlichkeit“ informiert.

Damit zeigt sich klar, dass Art 117 Abs 4 B-VG von der öffentlichen Zugänglichkeit der Sitzungen des Gemeinderates ausgeht, aber nicht auch das Veröffentlichliche der Protokolle oder eine Live-Übertragung mit modernen Medien umfasst. Verdeutlicht wird dieses Auslegungsergebnis auch durch die konkreten Formulierungen in den Gemeindeordnungen bzw Stadtrechten verschiedener Länder: So wird etwa in § 53 Abs 1 ö GdO⁹ nicht nur bestimmt, dass die Sitzungen des Gemeinderates öffentlich sind, sondern es wird auch der Begriff der Öffentlichkeit definiert: Danach besteht die Öffentlichkeit darin, „daß jedermann nach Maßgabe des vorhandenen Platzes berechtigt ist, zuzuhören und sich Aufzeichnungen zu machen.“ Auch § 14 Abs 1 Satz 2 und 3 Salzburger Stadtrecht¹⁰ deuten in die Richtung einer „Sitzungsöffentlichkeit“, wenn von „Zuhörern“ bzw „störenden Zuhörern“ die Rede ist: „Die Sitzungen des Gemeinderates sind grundsätzlich öffentlich. Die Zuhörer haben sich jeder Äußerung zu enthalten. Bei Störungen kann der Vorsitzende, nach vorausgegangener, fruchtloser Ermahnung zur Ordnung, störende Zuhörer durch die hierfür zuständigen Organe aus dem Saal entfernen lassen. Abordnungen dürfen zu den Sitzungen nicht zugelassen werden.“

Damit bietet sich als erste mögliche Lösung an, die verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Parlamentsöffentlichkeit unter Berücksichtigung der neuen Medien zu erweitern und neu zu formulieren. Auch wenn das österreichische Grundrecht auf Datenschutz infolge der hier vertretenen lex specialis-Lösung auf eine derartige Parlamentsöffentlichkeit nicht zur Anwendung kommt, wäre dabei zu berücksichtigen, dass es durch eine völlig uneingeschränkte Möglichkeit einer Veröffentlichung im Internet zu einem Widerspruch eines (neu formulierten) Art 117 Abs 4 B-VG mit der DS-RL kommen würde, die eine derartige Ausnahme vom Anwendungsbereich des europäischen Datenschutzrechts nicht vorsieht.

III. Veröffentlichung im Internet

1. Zulässigkeit des Grundrechtseingriffs durch die Veröffentlichung

Eine Veröffentlichung von Beschlüssen des Gemeinderates ist ebenso wie eine Live-Übertragung – wie unter Punkt II ausführlich dargelegt wurde – nicht mehr vom Begriff der „Öffentlichkeit“ in Art 117 Abs 4 B-VG umfasst. Wie ebenfalls bereits dargelegt, werden in Gemeinderatssitzungen regelmäßig personenbezogene Daten Dritter verwendet. Eine Anonymisierung dieser Daten kommt bei

9 ÖB Gemeindeordnung 1990, LGBl 91/1990 idF 43/2014; gleichlautend zB § 16 Abs 1 Statut für die Landeshauptstadt Linz 1992, LGBl 7/1992 idF 43/2014.
10 Salzburger Stadtrecht 1966, LGBl 79/1969 idF 50/2014.

Live-Streaming praktisch nicht in Frage. Aber auch bei Gemeinderatsprotokollen ist es mehr als fraglich, ob diese einer „echten“ Anonymisierung zugänglich sind: Anonyme Daten sind nämlich Angaben, die niemand auf eine Person zurückführen kann. Sie fallen wegen Fehlens eines Personenbezugs aus dem Grundrechtstatbestand des § 1 DSG 2000 heraus und unterliegen auch nicht den einfachgesetzlichen Bestimmungen des DSG. Schwierige Abgrenzungsfragen ergeben sich in den Fällen, in denen eine Reidentifikation der Daten dem Grunde nach zwar möglich, auf Grund der Umstände des Einzelfalls aber äußerst unwahrscheinlich ist. Nach herrschender Ansicht kann dann von anonymisierten Daten ausgegangen werden, wenn die betroffene Person mit Mitteln, deren Einsatz man vernünftigerweise annehmen kann, nicht mehr identifizierbar ist und zwar weder durch den Verwender noch durch einen Dritten.¹¹

Wenn also eine derartige „wirkliche“ Anonymisierung der Protokolle von Gemeinderatssitzungen und deren Beilagen möglich ist, dann würde die Veröffentlichung im Internet nicht unter das Datenschutzrecht fallen. Ob das zB durch eine Schwärzung von Namen oder die Anführung lediglich von Anfangsbuchstaben wirklich erreicht werden kann, ist allerdings vor allem im Zusammenhang mit lokalen Daten mehr als fraglich. Diese werden nämlich gerade bei Protokollen von Gemeinderatssitzungen in bestimmten Konstellationen für etliche Menschen mit „Umgebungswissen“ sehr häufig allein vom Gegenstand her auch ohne unmittelbare Namensnennung bestimmbar sein. Es sei nur am Rande darauf hingewiesen, dass dasselbe auch für die vergleichbare „Anonymisierung“ bei OGH-Entscheidungen im RIS gilt (zB H***** Handelsgesellschaft mbH, wenn es im Sachverhalt um Brillen geht). Es handelt sich beim Versuch einer derartigen „Anonymisierung“ daher mE eher um das „gelindeste Mittel“ iSd § 1 Abs 2 letzter Satz DSG 2000 im Zusammenhang mit einer Veröffentlichung, dessen Einhaltung aber nur dann zu prüfen ist, wenn zuvor einer der vier Zulässigkeitsgründe für den Grundrechtseingriff bejaht werden kann.

Da in den Gemeinderatssitzungen und in den Protokollen somit immer (auch) personenbezogene Daten verwendet werden, ist zu prüfen, ob die mit der Veröffentlichung erfolgte Beschränkung des Grundrechts auf Geheimhaltung nach § 1 Abs 1 DSG 2000 durch einen der Zulässigkeitstatbestände des § 1 Abs 2 DSG 2000 gedeckt ist.

§ 1 Abs 2 DSG 2000 sieht vier verschiedene Fälle vor, in denen Beschränkungen des Grundrechts auf Datenschutz zulässig sind. Dies sind:

- (1) Die Verwendung von personenbezogenen Daten liegt im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen
- (2) Die Verwendung erfolgt mit Zustimmung des Betroffenen
- (3) Die Beschränkung erfolgt zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen und nicht durch eine staatliche Behörde
- (4) Die Beschränkung erfolgt zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen durch eine staatliche Behörde.

¹¹ *Jahnel*, Handbuch Datenschutzrecht (2010) Rz 3/84.

2. Grundrechtseingriff durch eine „staatliche Behörde“

a) Zustimmung

Ein lebenswichtiges Interesse des Betroffenen kommt im vorliegenden Fall als Zulässigkeitsgrund nicht in Betracht. Die Möglichkeit einer Zustimmung von den Personen, die von den Beschlussfassungen (etwa durch eine Umwidmung) betroffen sind, ist als Zulässigkeitsgrund der Veröffentlichung von Gemeinderatsprotokollen oder der Sitzungen per Live-Streaming kaum praktikabel. Hinsichtlich der Zuschauer hingegen ist zu überlegen, ob eine konkludente Zustimmung etwa in der Form in Betracht kommt, dass ein Hinweis vor dem Gemeinderatssaal ausgehängt wird, wonach die Teilnahme (das Betreten des Saales) gleichzeitig als Zustimmung zur Datenverarbeitung gilt.

§ 4 Z 14 DSGVO definiert die datenschutzrechtliche Zustimmung als gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwilligt.

Im DSGVO sind drei Formen der Zustimmung vorgesehen, von denen im konkreten Fall zwei in Betracht kommen:

- Die Zustimmung zur Verarbeitung und Übermittlung nicht-sensibler Daten nach § 8 Abs 1 Z 2.
- Die ausdrückliche Zustimmung zur Verarbeitung und Übermittlung sensibler Daten nach § 9 Z 6.

Das DSGVO 2000 sieht beim Zulässigkeitsstatbestand der Zustimmung keinen Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Bereich vor. Hier ist nun zu beurteilen, ob die Zuseher einer Gemeinderatssitzung ihre Zustimmung dazu schlüssig abgeben können, dass die Gemeinderatssitzung in Form eines Live-Streams im Internet übertragen wird.

Je nachdem, wie weit man den Begriff der Videoüberwachung in § 50a DSGVO 2000 auslegt, handelt es sich bei dieser Datenverwendung entweder um eine Videoüberwachung oder aber um eine Bildaufzeichnung, die nach der herrschenden Ansicht¹² zu der Kategorie der sensiblen Daten zu zählen ist. Da die Rechtsfolge nach § 50a Abs 3 Z 3 bzw § 9 Z 6 DSGVO 2000 dieselbe ist, muss dieser Frage hier nicht näher nachgegangen werden: In beiden Fällen kommt nämlich nur eine „ausdrückliche“ Zustimmung zur Datenverarbeitung in Frage, eine konkludente Zustimmung scheidet daher aus.¹³

b) Datenverwendung durch eine „staatliche Behörde“

Soweit die Verwendung von Daten im Zuge einer Gemeindevertretungssitzung und aller damit im Zusammenhang stehenden Akte (wie zB deren Protokollierung) in den Bereich der Hoheitsverwaltung fällt, erfolgt der Eingriff durch eine

12 Vgl *Jahnel*, Handbuch Datenschutzrecht Rz 3/92. Anders die DSK zB in ihrem Bescheid vom 10.04.2013, K202.120/0002-DSK/2013. Für ihre hier vertretene Ansicht, dass Bilddaten zwar (bestimmbare) personenbezogene Daten, gleichzeitig mit diesen Bilddaten aber keine sensiblen Daten (§ 4 Z 2 DSGVO 2000) vorliegen, bleibt sie aber jegliche Begründung schuldig.

13 *Jahnel*, Handbuch Datenschutzrecht Rz 4/78 mwN.

„staatliche Behörde“. Dies gilt auch für den Akt der Veröffentlichung von Protokollen im Internet (bzw für Live-Übertragungen von Sitzungen): Wird nämlich eine Behörde in Form von schlichter Hoheitsverwaltung tätig, so kommt es auf den rechtlichen Zusammenhang an, in dem eine bestimmte Handlung gesetzt wird. Ist eine Materie hoheitlich geprägt, so sind die damit zusammenhängenden Handlungen als Akte der Hoheitsverwaltung zu qualifizieren.¹⁴ Da die Möglichkeit der Zustimmung ausscheidet, hat dies zur Konsequenz, dass die Verwendung von personenbezogenen Daten gemäß § 1 Abs 2 DSG 2000 einer (formal)gesetzlichen Grundlage bedarf.¹⁵

Im Einzelnen sind die Voraussetzungen des § 1 Abs 2 DSG 2000 für die Zulässigkeit eines Eingriffs in das Grundrecht auf Datenschutz durch eine staatliche Behörde folgende:

- 1) Er muss zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen erfolgen (Interessenabwägung).
- 2) Er darf nur auf Grund von Gesetzen erfolgen, die aus den in Art 8 Abs 2 EMRK genannten Gründen notwendig sind (materieller Gesetzesvorbehalt).
- 3) Der Eingriff in das Grundrecht darf jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden (gelindestes Mittel).
- 4) Nach der ständigen Judikatur des VfGH muss ein Eingriffsgesetz zudem dem Bestimmtheitsgebot entsprechen.
Bei Eingriffen in sensible Daten müssen darüber hinaus
- 5) die Wichtigkeit des Eingriffstatbestandes (nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen) nachgewiesen und
- 6) angemessene Garantien für den Geheimnisschutz vorgesehen werden.

Erfolgt eine Datenverwendung in einer Gemeinderatssitzung hingegen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, so erfolgt der Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz genau genommen nicht durch eine „staatliche Behörde“, weshalb der dritte Eingriffstatbestand des § 1 Abs 2 „Die Beschränkung erfolgt zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen (und nicht durch eine staatliche Behörde)“ zur Anwendung kommen kann: In diesem Fall ist für die Zulässigkeit des Grundrechtseingriffs das Vorliegen einer formellen gesetzlichen Grundlage nicht unbedingt notwendig (aber sehr wohl möglich), diese ist vielmehr im Einzelfall nach den §§ 7 ff DSG 2000 zu prüfen. Praktisch wird es allerdings regelmäßig in ein und derselben Gemeinderatssitzung sowohl zu Datenverwendungen im Rahmen der Hoheitsverwaltung als auch der Privatwirtschaftsverwaltung kommen, weshalb in einer Gesamtschau von der Notwendigkeit des Vorliegens einer gesetzlichen Grundlage auszugehen ist.

c) Gesetzliche Grundlage

Gesetzliche Grundlagen für die Veröffentlichung der Verhandlungsschrift des Gemeinderates sind in den einzelnen Gemeindeordnungen und Stadtrechten zu finden. Ein erstes Beispiel dafür ist § 18 Salzburger Stadtrecht. Diese Gesetzesstelle sieht in der zur Zeit (noch)¹⁶ geltenden Fassung vor, dass über die Bera-

14 *Jahnel*, Handbuch Datenschutzrecht (2010) Rz 2/46 mwN.

15 Ebenso DSK 30.03.2012, K121.766/0003-DSK/2012.

16 Laut Information auf der Website der Stadt Salzburg wird demnächst eine gesetzliche

tungen und Beschlussfassungen des Gemeinderates eine Verhandlungsschrift zu führen ist, welche vom Vorsitzenden und dem als Schriftführer bestellten Bediensteten zu unterschreiben und bei der nächsten Sitzung dem Gemeinderat zur Anerkennung oder Richtigstellung vorzulegen ist. Aus der Verhandlungsschrift muss ersichtlich sein, welche Mitglieder für und welche gegen einen Antrag gestimmt haben. Abs 2 schließlich bestimmt: „Die Einsicht in die Verhandlungsschrift über öffentliche Sitzungen ist auf Verlangen jedem eigenberechtigten österreichischen Staatsbürger, der in der Stadt seinen ordentlichen Wohnsitz hat, zu gestatten.“ Nach Abs 3 steht die Einsicht in die Verhandlungsschrift über nichtöffentliche Sitzungen hingegen nur den Mitgliedern des Gemeinderates und dem Magistratsdirektor sowie den mit der Bearbeitung des Falles beauftragten Bediensteten des Magistrates zu.

Eine ähnliche Rechtsgrundlage für die Veröffentlichung der Niederschrift über eine Sitzung der Gemeindevertretung ist in § 31 Abs 5 Sbg Gemeindeordnung 1994 (sbg GdO)¹⁷ zu finden. Danach können einerseits die Mitglieder der Gemeindevertretung in alle Niederschriften, andererseits die Gemeindemitglieder in Niederschriften über öffentliche Sitzungen der Gemeindevertretung beim Gemeindeamt Einsicht nehmen. Dazu hat die DSK in ihrem (rechtskräftigen) Bescheid vom 30.3.2012, K121.766/0003-DSK/2012 ausgesprochen, dass nach dieser gesetzlichen Bestimmung allen Gemeindemitgliedern in die Niederschrift der Sitzung der Gemeindevertretung im Wege der Auflage beim Gemeindeamt Einsicht zu gewähren ist. Ein fernelektronischer Zugang ausschließlich für Gemeindemitglieder wäre demgegenüber (gemeint ist wohl: danach) datenschutzrechtlich unschädlich. Der Zugang durch Veröffentlichung im Internet findet in der genannten Gesetzesbestimmung aber keine Grundlage. Daher hat die Veröffentlichung der Niederschrift über die Sitzung der Gemeindevertretung den Beschwerdeführer in seinem Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten nach § 1 DSG 2000 verletzt. Die Begründung dieser Entscheidung der DSK ist allerdings äußerst knapp ausgefallen, weshalb sie auch viele Fragen offen lässt.

Ein weiteres Beispiel für eine Rechtsgrundlage für Live-Streaming ist in § 25 Abs 1 Innsbrucker Stadtrecht zu finden. Dieser lautet: „Die Sitzungen des Gemeinderates sind öffentlich. Jedermann ist nach Maßgabe des vorhandenen Platzes berechtigt zuzuhören. Die Übertragung der Gemeinderatssitzungen im Internet mit einer Bildfixierung auf den jeweiligen Redner und die Verwendung eines Tonträgers als Hilfsmittel des Schriftführers für die Erstellung der Niederschrift sind zulässig. Ob und inwieweit Ton- und Bildaufnahmen darüber hinaus zulässig sind, hat der Gemeinderat zu beschließen.“ Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine explizite gesetzliche Ermächtigung zur Übertragung von Gemeinderatssitzungen im Internet. Damit ist nun weiter zu prüfen, ob diese gesetzliche Grundlage den Anforderungen des § 1 Abs 2 DSG 2000 für eine Eingriffsnorm in das Grundrecht auf Datenschutz entspricht.

Grundlage für Live-Stream und öffentliche Protokolle im Stadtrecht verankert: http://www.stadt-salzburg.at/internet/politik_verwaltung/stadtpolitik/stadt_salzburg_transparenz_412450.htm (4.11.2014).

17 Salzburg Gemeindeordnung 1994, LGBl 107/1994 idF 107/2013.

d) Interessenabwägung

Wie oben ausgeführt, wird die Parlamentsöffentlichkeit vom österreichischen Verfassungsgesetzgeber seit Jahrzehnten als selbstverständliche Voraussetzung eines demokratischen Staates angesehen. Überträgt man die Vorstellung der Öffentlichkeit von Plenarsitzungen und die damit verbundene öffentliche Auseinandersetzung mit dem Zwang zu einer Begründung und Rechtfertigung politischer Entscheidungen aus dem Anfang des 20. Jahrhundert in die heutige Zeit, so sind die Veröffentlichung von Parlamentsprotokollen im Internet und ein Live-Streaming von Parlamentssitzungen die zeitgemäße, logische Weiterentwicklung dieser Grundgedanken. Die Transparenz von parlamentarischen Prozessen stellt sogar ein auf verfassungsgesetzlicher Ebene mehrfach verankertes öffentliches Interesse dar. Es bestehen somit überwiegende berechnigte Interessen eines anderen (hier: des Staates und aller Staatsbürger) gegenüber den Geheimhaltungsinteressen der von der Datenverwendung Betroffenen.

e) Materieller Gesetzesvorbehalt

Als Schutzgüter iSd Art 8 Abs 2 EMRK, die einen Eingriff in das Grundrecht rechtfertigen, kommen insbesondere die öffentliche Ruhe und Ordnung, die Verteidigung der Ordnung und der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer in Betracht.

f) Gelindestes Mittel

Dadurch, dass die hier vorliegende gesetzliche Grundlage bei der Übertragung der Gemeinderatssitzung die Bildfixierung auf den jeweiligen Redner vorsieht, wird das Gebot, dass der Grundrechtseingriff nur mit den gelindesten Mitteln erfolgen darf, gewahrt. Ein gelinderes Mittel zur Erreichung des Zweckes der Datenverwendung ist nicht ersichtlich.

Ob es sich bei der konkreten Übertragung der Gemeinderatssitzungen mit einer Bildfixierung auf den jeweiligen Redner um sensible oder nicht-sensible Daten handelt, ist schwer zu beantworten. Einerseits geht aus Bilddaten immer die ethnische Herkunft des Redners hervor ebenso wie in bestimmten Fällen – wie etwa bei einem Brillenträger – Daten über seine Gesundheit. Andererseits kann argumentiert werden, dass es sich bei einer derart eingeschränkten Übertragung gerade nicht um Daten „über“ die ethnische Herkunft bzw die Gesundheit handelt.

Sofern man der Ansicht ist, dass es sich bei Bilddaten im Zweifel immer um sensible Daten handelt, sind zwei weitere Punkte zu prüfen:

g) Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen

Die unter b) genannten Schutzgüter stellen auch wichtige öffentliche Interessen iSd der verschärften Bedingungen für die Zulässigkeit der Verwendung sensibler Daten dar.

h) Angemessene Garantien

Die Bildfixierung auf den jeweiligen Redner kann als eine angemessene Garantie für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Zuschauer und der sonstigen Mitglieder des Gemeinderates gesehen werden.

i) Bestimmtheitsgebot

Als weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit des Eingriffs in das Grundrecht auf Datenschutz ist es nach der stRsp des VfGH notwendig, dass bei Eingriffen einer staatlichen Behörde durch ein Gesetz ausreichend präzise, also für jedermann vorhersehbar geregelt wird, unter welchen Voraussetzungen die Ermittlung bzw die Verwendung personenbezogener Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben zulässig ist.¹⁸ Der jeweilige Gesetzgeber muss somit nach § 1 Abs 2 DSG 2000 eine materienspezifische Regelung in dem Sinn vorsehen, dass die Fälle zulässiger Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz konkretisiert und begrenzt werden. Dabei ist es allerdings nicht immer erforderlich, dass der Gesetzgeber die einzelnen konkreten Daten, die verwendet werden dürfen, im Einzelnen aufzählt.¹⁹

In Anbetracht dieser Vorgaben erscheint Satz 2 der Regelung über die Übertragung von Gemeinderatssitzungen als ausreichend konkret. Satz 3 hingegen lässt völlig offen, unter welchen Voraussetzungen der Gemeinderat darüber hinausgehende Ton- und Bildaufnahmen für zulässig erklären kann und dürfte deshalb mE dem geforderten Bestimmtheitsgebot nicht entsprechen. In diesem Zusammenhang sei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich bei dieser Beurteilung um eine erste Einschätzung handelt. Ob der VfGH dieser Meinung im konkreten Einzelfall folgen würde, lässt sich nicht mit völliger Gewissheit vorhersagen.

IV. Medienprivileg

1. Medienprivileg im DSG 2000

Einige österreichische Städte betreiben für die Öffentlichkeitsarbeit eigene Pressedienste: So besteht in der Stadt Wien ein eigener „Presse- und Informationsdienst (PID)“²⁰, in der Stadt Innsbruck ein eigenes „Medienservice“²¹, in der Stadt Salzburg ein „Informationszentrum“. Im Folgenden wird die Frage untersucht, ob ein „Live-Streaming“ von Gemeinderatssitzungen bzw eine Veröffentlichung von Gemeinderatsprotokollen, das durch einen derartigen Pressedienst erfolgt, unter die Privilegierung für Medien fällt.

Auf innerstaatlicher Ebene regelt § 48 DSG 2000 das sog „Medienprivileg“: Danach sind, soweit Medienunternehmen, Mediendienste oder ihre Mitarbeiter Daten unmittelbar für ihre publizistische Tätigkeit im Sinne des Mediengesetzes verwenden, von den einfachgesetzlichen Bestimmungen des DSG 2000 nur die

18 Zuletzt VfGH 01.10.2013, G 2/2013 = *jusIT* 2013/106, 224 (*Jahnel*).

19 VfGH 29.09.2012, B 54/12.

20 <<http://www.wien.gv.at/medien/pid/>>.

21 <<http://www.innsbruck.gv.at/page.cfm?vpath=index/presse-oeffentlichkeitsarbeit>>.

§§ 4 bis 6, 10, 11, 14 und 15 anzuwenden. Mit dieser Regelung wurde die Vorgabe des Art 9 DS-RL in österreichisches Recht umgesetzt. Sinn und Zweck dieser Bestimmungen ist es, einen angemessenen Ausgleich zwischen Kommunikationsfreiheit und Datenschutz zu finden.

Die Anwendbarkeit des § 48 DSG 2000 ist an das Vorliegen eines Medienunternehmens, eines Mediendienstes oder ihrer Mitarbeiter geknüpft. Daher ist zunächst die Frage zu beantworten, ob ein „Pressediens“ einer Gemeinde unter einen dieser Begriffe subsumiert werden kann: In einem vergleichbaren Fall hatte dazu die DSK bereits die Frage zu prüfen, ob der Landespressediens des Amtes der Kärntner Landesregierung ein Mediendienst im Sinne des § 1 Abs 1 Z 7 des MedienG ist. Mediendienste sind demnach Unternehmen, die Medienunternehmen wiederkehrend mit Beiträgen in Wort, Schrift, Ton oder Bild versorgen. Wesentlich ist für die Qualifikation als Mediendienst die Unternehmereigenschaft und damit die Selbständigkeit, weshalb bloße Pressestellen oder Öffentlichkeitsabteilungen einer Behörde oder eines Wirtschaftsunternehmens nicht als Mediendienst im Sinne des Mediengesetzes angesehen werden können. Der Landespressediens stellt demnach keinen Mediendienst dar, als ihm als Untergliederung einer Abteilung des Amtes der Kärntner Landesregierung die selbständige Unternehmereigenschaft fehlt.²²

Nach § 1 Abs 1 Z 6 MedienG ist ein Medienunternehmen ein Unternehmen, in dem die inhaltliche Gestaltung des Mediums besorgt wird sowie seine Herstellung und Verbreitung oder seine Ausstrahlung oder Abrufbarkeit entweder besorgt oder veranlasst werden. Mangels Unternehmereigenschaft fällt ein Pressediens einer Gemeinde daher auch nicht unter den Begriff Medienunternehmen.

Damit scheint nach der österreichischen Rechtslage, die ausschließlich Medienunternehmen, Mediendienste und deren Mitarbeiter privilegiert, klar zu sein, dass ein Pressediens einer Gemeinde nicht unter das Medienprivileg fällt.

2. Medienprivileg nach der DS-RL

Da das DSG 2000 die österreichische Umsetzung der DS-RL 95/46/EG bildet, ist auch die unionsrechtliche Rechtslage mit zu berücksichtigen. Dabei zeigt sich, dass die Vorgabe in Art 9 der DS-RL wesentlich weiter gefasst ist als die österreichische Umsetzung: „Die Mitgliedstaaten sehen für die Verarbeitung personenbezogener Daten, die allein zu journalistischen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt, Abweichungen und Ausnahmen von diesem Kapitel sowie von den Kapiteln IV und VI nur insofern vor, als sich dies als notwendig erweist, um das Recht auf Privatsphäre mit den für die Freiheit der Meinungsäußerung geltenden Vorschriften in Einklang zu bringen.“

Die Konsequenzen aus der Tatsache, dass § 48 DSG 2000 wesentlich enger gefasst ist als die unionsrechtliche Vorgabe, wurden in der datenschutzrechtlichen Literatur bereits genauer untersucht.²³ Der Autor kommt dabei zum Ergebnis, dass das österreichische „Medienprivileg“ in § 48 DSG datenschutzrechtliche Ausnahmebestimmungen tatsächlich nur für „klassische“ Medienunternehmen (wie Zeitungen, Fernsehen und Radio), Mediendienste und Medienmitarbeiter

²² DSK 27.02.2004, K120.867/0001-DSK/2004.

²³ *Berthou*, § 48 DSG - Datenschutz vs Medienfreiheit im unionsrechtlichen Kontext, *jusIT* 2013/7, 11.

vorsieht. Datenanwendungen im Zuge der publizistischen Tätigkeit von allen übrigen (Privat-)Personen, wie beispielsweise NGOs, Unternehmen außerhalb der Medienbranche, juristische Personen öffentlichen Rechts, Interessensvertretungen oder Bloggern fallen daher – abgesehen von wenigen Ausnahmefällen – in den vollen Anwendungsbereich der datenschutzrechtlichen Zulässigkeitsbeschränkungen.

Seit dem EuGH-Urteil *Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia*²⁴ ist klar gestellt, dass dies den Vorgaben der DS-RL widerspricht, welche Ausnahmestimmungen bezüglich aller journalistisch tätigen Personen verlangt. Danach gelten die in Art 9 der DS-RL vorgesehenen Befreiungen und Ausnahmen, wie sich aus den Vorarbeiten zu der Richtlinie ergibt, nicht nur für Medienunternehmen, sondern für jeden, der journalistisch tätig ist.²⁵

Somit ist die österreichische Umsetzung des Art 9 DS-RL in § 48 DSGVO 2000 viel zu eng erfolgt. In derartigen Fällen einer unzureichenden Umsetzung einer Richtlinie sieht der EuGH in ständiger Judikatur eine mehrstufige Prüfung der Folgen vor. Vorauszuschicken ist, dass diese Prüfung bislang immer aus der Sicht der Durchsetzung durch den Einzelnen vor einem nationalen Gericht erfolgte. Sie sieht im Wesentlichen folgende Schritte vor:

1. Schritt: Die nationalen Gerichte müssen bei der Anwendung des nationalen Rechts dieses so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks der fraglichen Richtlinie auslegen, um das in der Richtlinie festgelegte Ziel zu erreichen und damit Art 288 Abs 3 AEUV nachzukommen. Der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung verlangt überdies, dass die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der dort anerkannten Auslegungsmethoden alles tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit der fraglichen Richtlinie zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem von der Richtlinie verfolgten Ziel im Einklang steht.²⁶

Allerdings unterliegt der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts bestimmten Schranken. So findet die Verpflichtung des nationalen Richters, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts den Inhalt einer Richtlinie heranzuziehen, in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ihre Schranken und darf nicht als Grundlage für eine Auslegung *contra legem* des nationalen Rechts dienen.²⁷

2. Schritt: Sollte eine solche Auslegung nicht möglich sein, ist zu prüfen, ob die relevante Richtlinienbestimmung unmittelbare Wirkung hat und ob sich der Einzelne gegebenenfalls gegenüber dem Staat darauf berufen kann.²⁸ Insoweit ist zu beachten, dass sich nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Einzelne in all den Fällen, in denen die Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind, vor den nationalen Gerichten gegenüber dem Staat auf diese Bestimmungen berufen kann, wenn der Staat die Richtlinie nicht fristgemäß oder unzulänglich in nationales Recht umgesetzt hat.²⁹

24 EuGH 16.12.2008, C-73/07 (*Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia*) = MR-Int 2009, 14 (*Wittmann*).

25 EuGH 16.12.2008, C-73/07, Rz 58-60.

26 ZB EuGH 24.05.2012, C-97/11, Rz 28 ff.

27 EuGH 24.01.2012, C-282/10, Rz 25.

28 ZB EuGH 24.01.2012, C-282/10, Rz 32 ff.

29 EuGH 24.11.2011, C-468/10, Rz 51.

Was das Grundrecht auf Datenschutz in §§ 1 DSG betrifft, so ist mit den gängigen Auslegungsmethoden eine richtlinienkonforme Interpretation für „journalistische Tätigkeiten“ iSd Art 9 DS-RL möglich: Man kann einerseits argumentieren, dass in diesem Fall keine schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen nach § 1 Abs 1 DSG vorliegen und damit die journalistische Tätigkeit nicht in den Anwendungsbereich des Grundrechts auf Geheimhaltung fällt. Zudem kann man über eine unionsrechtskonforme Interpretation des Eingriffstatbestandes „überwiegende berechnete Interessen eines anderen“ zum selben Ergebnis kommen, was zur Folge hat, dass Eingriffe in das „Grundrecht auf Datenschutz“ dann gerechtfertigt sind, wenn diese Datenanwendungen zum Zwecke journalistischer Tätigkeit iSd EuGH-Urteils *Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia* vorgenommen werden.

Damit stellt sich die Frage, ob die Tätigkeit des Pressedienstes einer Gemeinde als journalistische Tätigkeit zu qualifizieren ist. Nach dem EuGH muss erstens in Anbetracht der Bedeutung der Freiheit der Meinungsäußerung der Begriff „Journalismus“ weit ausgelegt werden. Zweitens schließt die Tatsache, dass eine Veröffentlichung öffentlicher Daten mit der Absicht verbunden ist, Gewinn zu erzielen, nicht von vorneherein aus, dass sie als eine Tätigkeit angesehen werden kann, die „allein zu journalistischen Zwecken erfolgt“. Und drittens muss die Entwicklung und die Vielfältigkeit der Mittel zur Kommunikation und zur Verbreitung von Informationen berücksichtigt werden. Der Träger, mit dem die verarbeiteten Daten übermittelt werden – ob es sich um einen klassischen Träger wie Papier oder Radiowellen oder aber um einen elektronischen Träger wie das Internet handelt –, ist daher nicht ausschlaggebend für die Beurteilung, ob es sich um eine Tätigkeit „allein zu journalistischen Zwecken“ handelt.³⁰

In der Fachliteratur ist folgende zusammenfassende Definition zu finden: Journalistische Tätigkeit iSd DS-RL muss daher jede Verbreitung von Informationen, Meinungen und Ideen in der Öffentlichkeit sein. Dazu muss auch die journalistische Informationsfreiheit gehören, dh das Ermitteln und Speichern von Daten zu Recherchezwecken.³¹ Aus alledem ergibt sich, dass es sich bei der Tätigkeit des Pressedienstes einer Gemeinde um eine Datenverarbeitung „allein zu journalistischen Zwecken“ iSd Art 9 DS-RL handelt.

3. Richtlinienkonforme Interpretation von § 48 DSG 2000

Hinsichtlich der Prüfung des 1. Schrittes, nämlich der Frage, ob § 48 DSG 2000 richtlinienkonform interpretiert werden kann, kann auf die dazu ergangene Studie von *Günter Herzig* verwiesen werden.³² Dieser kommt dabei zum Ergebnis, dass PR- und Öffentlichkeitsabteilungen von Behörden, Gemeinden und anderen öffentlichen Körperschaften in richtlinienkonformer Auslegung des § 48 DSG als Mediendienste zu qualifizieren sind, auf deren publizistische Tätigkeit das Medienprivileg zur Anwendung kommt.

Wenn man dieser mE überzeugenden Argumentation folgt, so ist das Live-Streaming von Gemeinderatssitzungen und die Veröffentlichung von Gemeinderatsprotokollen durch die Pressedienste von Gemeinden nicht nur aufgrund des

30 EuGH 16.12.2008, C-73/07, Rz 56.

31 *Berthou*, *jusIT* 2013/7, 11 (13 f).

32 In diesem Band s 281 (284 ff).

Medienprivilegs zulässig, sondern es entfällt auch die Meldepflicht, weil nach § 17 Abs 2 Z 5 DSG 2000 Datenanwendungen, die für eine publizistische Tätigkeit gemäß § 48 vorgenommen werden, nicht meldepflichtig sind.

V. Fazit

Die datenschutzrechtliche Zulässigkeit des Live-Streaming von Gemeinderatssitzungen und der Veröffentlichung von Gemeinderatsprotokollen im Internet lässt sich auf zwei Wegen erreichen:

1. Der Landesgesetzgeber schafft in den Gemeindeordnungen und Stadtrechten eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Veröffentlichung, die den Anforderungen von § 1 Abs 2 DSG 2000 entspricht.
2. Die Gemeinde richtet einen eigenen Pressedienst ein, für den in richtlinienkonformer Interpretation das Medienprivileg nach § 48 DSG 2000 zur Anwendung kommt und der damit zur Durchführung der Live-Übertragungen von Gemeinderatssitzungen und zur Veröffentlichung von Gemeinderatsprotokollen im Internet befugt ist. Letzteres wird aber in der Praxis nur für Städte und größere Gemeinden ein praktikabler Weg sein.